

DIREITOS HUMANOS: A SUPERAÇÃO DO PASSADO AUTORITÁRIO E SEUS DILEMAS

BRUNO BARBOSA BORGES*

brunob2301@yahoo.com.br

RESUMO

As recentes discussões sobre a lei de anistia brasileira de 1979 são a inspiração deste texto. Temos no âmbito interno a ação promovida pela Ordem dos Advogados do Brasil-OAB buscando a interpretação da dita lei à luz da Constituição Federal de 1988 e a decisão do Supremo Tribunal Federal em manter a interpretação dada, ou seja, aquela na qual os torturadores também foram pela lei de 1979 anistiados; no âmbito externo, o processo “Guerrilha do Araguaia” versus Brasil, que tramitou até o final de ano de 2010 no Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e que condenou o Brasil a rever sua lei de anistia, alegando que tal lei viola direitos sagrados na Convenção Americana de Direitos Humanos relativos à verdade e à justiça ao manter a impunidade das graves violações aos direitos humanos. Sendo assim, diante de uma possível persecução penal dos agentes que praticaram graves violações aos direitos humanos durante a ditadura militar, nos arriscamos a discorrer sobre as dificuldades encontradas nesse complexo processo de superação do passado autoritário.

Palavras-Chave: Violações aos Direitos Humanos; Passado Autoritário; Persecução Penal.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O passado autoritário brasileiro veio à tona quando a Ordem dos Advogados do Brasil entrou com Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental no Supremo Tribunal Federal questionando a real interpretação da lei de anistia brasileira de 1979 frente aos princípios sagrados na Constituição Federal de 1988. Essa questionada interpretação focava-se na imprecisão da anistia dada aos torturadores. A OAB queria ter claro se os torturadores estavam inseridos dentre os anistiados, pela indefinição do que seriam crimes conexos aos crimes políticos¹.

* Bacharel em Direito pelo UNIARAXÁ, advogado e mestrando em Direitos Humanos na Escola de Direito da Universidade do Minho em Braga, Portugal.

¹ BRASIL. Ordem dos Advogados do Brasil. Petição Inicial da Arguição de Descumprimento de preceito fundamental n. 153. Brasília, DF, 21 de out. 2008, p. 24-26. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/586_ADPF%20153%20-%20peticao%20inicial.pdf>. Acesso em: 23 de jul. 2010.

A Suprema Corte brasileira, a contrário sensu do Direito Internacional dos Direitos Humanos, que assegura o direito à justiça e à verdade e impede a impunidade dos crimes perpetrados nos contextos autoritários, entendeu que tal anistia era extensiva aos torturadores e que somente o poder legislativo poderia alterar referida lei, no sentido da possibilidade da perseguição penal².

Entretanto, já tramitava no Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos uma ação contra o Estado brasileiro, a respeito da Guerrilha do Araguaia (Julia Gomes Lund e outros versus Brasil), sendo que no dia 24 de novembro de 2010, a Corte Interamericana de Direitos Humanos condenou o país pelo desaparecimento forçado de pessoas contrárias à ditadura militar e assassinadas durante a repressão à Guerrilha³.

De acordo com a sentença, a Corte Interamericana declarou que as disposições da lei de anistia brasileira são incompatíveis com a Convenção Americana de Direitos Humanos, pois essas disposições impedem a investigação e sanção de graves violações aos direitos humanos e não podem seguir representando um obstáculo para a investigação dos fatos, nem para a identificação e punição dos responsáveis. Tampouco podem ter igual ou semelhante impacto sobre outros casos de grave violação de direitos humanos sagrados na Convenção.⁴

Por conseguinte, a Corte, por unanimidade, dispôs, dentre outros, que o Estado brasileiro deve: a) conduzir eficazmente, perante a jurisdição ordinária, a investigação penal dos fatos da Guerrilha do Araguaia, a fim de esclarecê-los, determinando as correspondentes responsabilidades penais e aplicando efetivamente as sanções e consequências que a lei preveja; b) realizar todos os esforços para determinar o paradeiro das vítimas desaparecidas e, quando for o caso, identificar e entregar os restos mortais a seus familiares; c) oferecer o tratamento médico e psicológico ou psiquiátrico que as vítimas requeiram.

Isso traz à baila novamente a discussão sobre como lidar com o passado autoritário, afinal estamos diante de uma presumível perseguição penal dos acusados de violações aos direitos humanos no Brasil, praticadas durante a ditadura militar. Nesse contexto, aventuramo-nos a analisar esse passado sob o olhar de questões morais e filosóficas.

² GRAUS, Eros. Supremo Tribunal Federal. Decisão sobre a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153. Brasília, DF, 29 de abr. 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF153.pdf>>. Acesso em: 23 de jul. 2010.

³ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Gomes Lund e Outros – “Guerrilha do Araguaia” VS. Brasil. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em: 16 de fev. 2011.

⁴ Id.

2 AS DIFICULDADES DE LIDAR COM UM PASSADO AUTORITÁRIO

Quando nos defrontamos com os inúmeros crimes praticados em momentos autoritários, tais como torturas, desaparecimentos forçados e execuções sumárias, de imediato, nosso olhar parece focar na necessidade imediata da persecução penal, visto a perversidade dos crimes cometidos durante períodos ditatoriais e de guerras. Como explana Hannah Arendt, “o nosso sentido de justiça acharia intolerável pôr de lado o castigo, isentando pessoas que mataram milhares, centenas de milhar e milhões de outras pessoas”⁵, ou aquelas pessoas que estupraram e torturaram.

Assim, “todos concordam (...) que cada cidadão, em democracia, deve ser responsabilizável pelos seus actos e que nenhum grupo de cidadãos deve poder beneficiar do privilégio da impunidade”⁶. Diante disso, questões morais e filosóficas merecem ser apreciadas.

Dentro da capacidade de julgar, surgem as questões morais. Afinal, como distinguir o que é justo do que é injusto? Quem somos nós para julgar? Em que medida nós podemos julgar (se é que podemos julgar situações ou acontecimentos passados em que não estivemos presentes)?⁷. Apesar das questões morais e jurídicas não serem em absoluto as mesmas, mantêm entre si certa afinidade, pois ambas pressupõem o poder de julgar⁸.

Na tarefa de compreender o passado, Paul Ricoeur distingue a culpabilidade moral ou pessoal da culpabilidade política ou coletiva. O cidadão, por causa da sua pertença ao mesmo corpo político, incorre na culpabilidade política; nesse sentido, ela pode ser dita coletiva⁹. Já a culpabilidade moral está ligada a todos os atos individuais suscetíveis de terem contribuído efetivamente, de uma maneira ou de outra, como os crimes de Estado¹⁰. Assim, a culpabilidade moral começa onde termina a responsabilidade coletiva de natureza política¹¹.

⁵ ARENDT, Hannah. **Responsabilidade e Juízo**. Miguel Serras Pereira (trad.). Lisboa: Dom Quixote, 2007. p. 23.

⁶ FONSECA, Victor. **Transições Democráticas e Justiça**. Entre o Imperativo Ético e os Constrangimentos Políticos. [s/d]. p. 17. Disponível em: <<http://www.cpihts.com/PDF/Victor%20Fonseca.pdf>>. Acesso em: 21 de nov. 2010.

⁷ ARENDT, Hannah. Op. cit., 2007, p. 16

⁸ Ibid., 2007, p. 19.

⁹ RICCEUR, Paul. **A memória, a história, o esquecimento**. Trad. Alain François (et.al). Campinas: Editora da Unicamp, 2007. p. 481.

¹⁰ Ibid., 2007, p. 476.

¹¹ Ibid., 2007, p. 482.

O embasamento da culpabilidade coletiva está no pertencer a uma determinada coletividade, que gera responsabilidades, independentemente dos atos individuais ou do grau de aquiescência à política do Estado¹². Segue-se a lógica de “quem usufruiu os benefícios de ordem pública deve, de certo modo, responder pelos males criados pelo Estado do qual faz parte” – como exprime Paul Ricoeur¹³.

Entretanto, Hannah Arendt aclara que a “culpa, ao contrário da responsabilidade, é sempre singular; é algo estritamente pessoal” – referindo-se assim a atos e não a intenções ou a potencialidades. A autora entende que “não há culpa nem inocência coletivas; a culpa e inocência só fazem sentido quando se referem aos indivíduos”¹⁴. Por isso, utiliza-se dos termos responsabilidade coletiva e responsabilidade pessoal. Para haver responsabilidade coletiva é necessário atribuir uma responsabilidade a um indivíduo por algo que ele não fez. Além disso, é imprescindível que a razão dessa responsabilização seja a pertença desse indivíduo a um grupo (um coletivo) em termos tais que nenhum ato desse mesmo indivíduo possa dissolvê-la¹⁵. Assim, regras morais de comportamento ao nível individual não isentam as pessoas de sua responsabilidade coletiva.

Sobre a responsabilidade coletiva, a autora ainda explica que “esta assunção por nós próprios das consequências das coisas das quais estamos perfeitamente inocentes é o preço que pagamos pelo facto de vivermos as nossas vidas não apenas conosco, mas entre os nossos companheiros de humanidade”¹⁶.

Ao contrário, a responsabilidade pessoal busca julgar os indivíduos em um tribunal por terem transgredido uma lei considerada essencial e necessária à garantia de direitos. Dentro dessa responsabilidade, tem-se a culpabilidade moral ou pessoal, onde está em jogo o envolvimento de cada pessoa no sistema. Aliás, “em um tribunal não se julga um sistema, nem a História, nem uma tendência histórica, mas sim uma pessoa”¹⁷. Mas, mesmo assim, não se pode ignorar o sistema, pois, por meio de sua apreciação, é possível alcançar um julgamento mais justo.

A responsabilização nos contextos de pós-guerra ou pós-ditaduras tem primeiro que passar pela compreensão desse sistema, no qual os crimes foram cometidos com a participação de muitas pessoas, em vários níveis, ou mesmo cometidos em massa, não apenas em relação ao número de vítimas como também no que diz

¹² RICCEUR, op. cit., 2007, p. 481.

¹³ Id.

¹⁴ ARENDT, op. cit., 2007, p. 25.

¹⁵ Ibid., 2007, p. 135.

¹⁶ Ibid., 2007, p. 142.

¹⁷ Ibid., 2007, p. 26-27.

respeito ao número daqueles que perpetraram o crime. Sobre isso, Hannah Arendt elucida que “no geral o grau de responsabilidade aumenta quanto mais longe nos colocamos do homem que maneja o instrumento fatal com suas próprias mãos”¹⁸.

Embora a existência de culpa, no entendimento de Hannah Arendt, esteja ligada ao indivíduo e não à coletividade, nos julgamentos ao longo da história, muitos acusados levantaram a bandeira de que todos seriam culpados, e assim “quando todos são culpados, ninguém o é”¹⁹ – ou nas palavras de José Carlos Moreira da Silva Filho até mesmo “os espectadores são cúmplices em sua indiferença. Pois o crime não teria ocorrido sem a sua muda aceitação”. Por isso, ninguém pode se declarar neutro diante do ocorrido²⁰.

Essa culpa coletiva, na qual as atrocidades não poderiam ter sido cometidas sem o consentimento das pessoas da sociedade, segue o raciocínio de que aquelas pessoas que planejaram os atos, aquelas que os executaram, e aqueles que, de alguma forma, auxiliaram no cometimento das ações, fornecendo informações aos perpetradores, ou mesmo aqueles que assistiram a tudo e nada fizeram, são responsáveis. Desse modo, não deveria ocorrer a responsabilização apenas de alguns indivíduos e sim ser induzido um sentimento de culpa no seio da própria sociedade²¹. O problema é que, em termos práticos, determinar os responsáveis e medir o grau de envolvimento de cada um nesse tipo de violação dos direitos fundamentais é muito difícil – o que gera grande dificuldade para que um julgamento de fato ocorra²².

Além disso, no caso da ditadura militar brasileira, os atos de repressão eram fracionados, o que ajudava a ocultar os crimes praticados. Na maioria dos casos, cada agente participava de um ato específico – ou seja, havia aquele que prendia, aquele que levava para a prisão, aquele que interrogava, aquele que torturava etc. –, fazendo com que muitos agentes estatais, apesar de terem participado

¹⁸ ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém: Um relato sobre a banalidade do mal**. Trad. José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1999. p. 268.

¹⁹ ARENDT, op. cit., 2007. p. 25.

²⁰ SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. O Anjo da história e a memória das vítimas: o caso da Ditadura Militar no Brasil. In: RUIZ, Castor Bartolomé. (org.). **Justiça e Memória: Para uma crítica ética da violência**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2009. p. 123.

²¹ BASTOS, Lucia Elena Arantes Ferreira. **Anistia: as Leis Internacionais e o Caso brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 79.

²² Cf. SWENSSON Jr., Lauro Joppert. **Anistia Penal: Problemas de Validade da Lei de Anistia Brasileira**. 1. reimpr. Curitiba: Juruá, 2009. p. 98. Segundo este autor: Há um problema central, que decorreu do pós-guerra e que gera grande dificuldade para o julgador, que é a responsabilização dos autores e partícipes de atos praticados sob o aparato organizado do poder, bem como, no direito penal atual, da aplicação da teoria da autoria mediata aos mandantes dos atos de excesso ou mesmo crimes praticados.

do processo repressivo, não tivessem praticado pessoalmente nenhum crime ou sequer tivessem ciência de toda a ilegalidade que estava sendo praticada²³, o que dificulta ainda mais o julgamento de todos os envolvidos nesse complexo e perverso sistema autoritário.

Tais dificuldades em julgar todos os envolvidos podem levar a que apenas os “peixes miúdos” sejam julgados, deixando escapar os possíveis mentores do sistema. Faz-se imprescindível questionar, então, se o castigo a um pequeno grupo de autores não seria uma espécie de vingança ou revanchismo, por parte daqueles que outrora foram vítimas.

Ressalta-se que a alegação dessa culpabilidade coletiva, na maioria das vezes, foi feita na tentativa de eximir os indivíduos das responsabilidades pessoais, produzindo o efeito de branquear eficazmente todos os que haviam feito de fato certas coisas²⁴. Na verdade os réus queriam se igualar a todos, e em suas defesas argumentavam que “se não fosse eu a fazê-lo, poderia e tê-lo-ia feito outro”²⁵; ou “se eu não tivesse feito isso, eu teria sido morto ou gravemente prejudicado”; ou ainda “se eu tivesse recusado a fazê-lo, não teria feito nenhuma diferença”²⁶.

Esses argumentos foram utilizados para justificar ou desculpar o comportamento aparentemente ou supostamente ilegal. Como explica Lauro Joppert Swensson Jr., os agentes estatais e até mesmo a população civil – como, por exemplo, no ato de denunciar seus vizinhos –, não só acharam que a repressão política da forma como costumava ser realizada era legal, mas acreditavam inclusive estar fazendo o bem para a sociedade, limpando-a dos terroristas, dos subversivos, dos impuros, agindo, portanto, segundo os ditames da moral e da justiça²⁷.

Entretanto, segundo Jon Elster, nem todas as justificativas para o cometimento de tais atos são admissíveis para os julgamentos, e as desculpas de que “os outros fizeram também” ou que “fez coisas, mas que os outros eram ainda piores” podem ser psicologicamente eficazes, mas legalmente não têm peso²⁸.

²³ SWENSSON Jr., op. cit., 2009, p. 109.

²⁴ ARENDT, op. cit., 2007, p. 18.

²⁵ Ibid., 2007, p. 26.

²⁶ ELSTER, Jon. **Closing the books: transitional justice in historical perspective**. Cambridge: Cambridge University, 2004. p. 144.

²⁷ Cf. SWENSSON Jr., op. cit., 2009, p. 109-110. Segundo esse autor: No Brasil, sob a influência da doutrina de segurança nacional, grande parte dos agentes encarregados da repressão política considerava justificados os crimes cometidos contra inimigos do regime militar, por estarem vivendo em um contexto de contínua guerra revolucionária ou guerra interna. Segundo os adeptos dessa doutrina, a violação de certos direitos fundamentais era não só justificada, mas, quiçá, necessária em determinados casos para salvaguardar o país da ameaça interna do comunismo, da subversão e do terrorismo.

²⁸ ELSTER, op. cit., 2004, p. 143.

Enfim, esses questionamentos levam alguns investigadores a propor o esquecimento em lugar da punição. Entre esses investigadores, Jon Elster – que com fundamento no princípio da igualdade entre os cidadãos como base do governo democrático e no fato de que é impossível julgar todos os implicados –, entende que o mais justo, então, seria não julgar ninguém. Para o mesmo autor, ninguém deve ser castigado nem compensado, uma vez que, além de ser impossível julgar a todos, não se podem considerar culpadas as pessoas pelo que foram obrigadas a fazer²⁹.

Todavia, quando um sentimento de culpa recai sobre toda a sociedade, o sentimento de justiça parece atropelá-la e exigir a punição individual, afinal, não existe a possibilidade concreta de julgar a todos. Por isso, os procedimentos dos tribunais fazem com que até mesmo uma simples peça de engrenagem volte a ser uma pessoa³⁰. Afinal, se todos são culpados, o que dizer daquelas pessoas que, de alguma forma, não compactuaram com o regime autoritário? Seria justo também serem culpadas? Culpadas por aquilo com que não concordaram, por aquilo a que se opuseram?

Durante a discussão sobre as responsabilidades pessoais, os réus e os seus advogados de defesa levantam o argumento de que os crimes praticados durante o período autoritário eram atos de Estado, ou utilizam-se do argumento de que os crimes foram cometidos em obediência às ordens superiores³¹. Um exemplo disso foi o julgamento de Eichmann, em Jerusalém, por seu envolvimento na “solução final” durante o governo de Hitler. Segundo Arendt: “Eichmann, cumpria o seu dever; não só obedecia a ordens, como também obedecia à lei”³². Esses mesmos argumentos já haviam dominado toda a discussão durante os julgamentos de Nuremberg, nos quais “as moedas bem gastas das ‘ordens superiores’ versus os ‘atos de Estado’ circulavam livremente”³³. Mas o argumento das ordens superiores serviria como desculpa para a prática de crimes? Como estabelecer até onde chega a obediência devida?

Talvez a grande dificuldade esteja no fato de que, durante os regimes autoritários, as barbáries cometidas muitas vezes eram legais; o que hoje “representa um ato de extrema violência e claro indício de ilegalidade, décadas atrás, para um policial militar, esse mesmo ato poderia parecer algo comum, rotineiro, moral-

²⁹ Cf. ELSTER, Jon apud. BRITO, Alexandra Barahona de; GONZÁLEZ-ENRÍQUEZ, Carmem; FERNÁNDEZ, Paloma Aguilar. **Política da Memória**. Verdade e justiça a transição para a Democracia. Lisboa: Imprensa de Ciências Sociais, 2004. p. 54.

³⁰ ARENDT, op. cit., 2007, p. 134.

³¹ Ibid., 2007, p. 33.

³² ARENDT, op. cit., 1999, p. 152.

³³ Id.

mente admissível e, quiçá, conforme o direito”³⁴. Certamente por isso, “o carrasco não se sente culpado, mas incompreendido, pois imagina estar cumprindo o seu dever”³⁵. Então, o que fazer com a obediência que ocorre numa ordem política legal e que, abruptamente, é declarada criminosa³⁶? Mesmo assim tenta-se presumir naquele que as recebe a capacidade de reconhecer a natureza criminosa de uma ordem particular³⁷, ou seja, “o que se espera do soldado é que seja capaz de distinguir entre a regra e a notável exceção à regra”³⁸ – e que, ao mesmo tempo, se recuse a acatar esse tipo de ordens.

A identificação da ilegalidade dessa ordem por vezes pode ser difícil. Em termos práticos: “para ser desobedecida, uma ordem precisa ser ‘manifestamente ilegal’; a ilegalidade deve tremular acima dela como uma bandeira negra, como um aviso dizendo ‘proibido’”³⁹. Entretanto, num contexto de práticas de tortura, homicídio, execução em massa, seqüestro, estupro, desaparecimento forçado, lesões corporais, o que parece ser difícil é não identificar essa ilegalidade. Como postula Hannah Arendt:

trata-se de um pressuposto que comportava uma distinção precisa entre legalidade e a moralidade, e embora existisse um vago consenso tácito segundo o qual nas suas grandes linhas a lei do país exprimia as exigências da lei moral, estava praticamente fora de dúvida que, em caso de conflito entre ambas, a lei moral tinha prioridade e deveria ser por isso prioritariamente observada⁴⁰.

Tanto mais claro é imaginar que sabiam da ilegalidade, mas a praticaram mesmo assim, por vezes sob o domínio de uma doutrina de segurança nacional, por

³⁴ SWENSSON Jr., op. cit., 2009, p.109.

³⁵ SILVA FILHO, op. cit., 2009, p. 123.

³⁶ SWENSSON Jr., op. cit., 2009, p. 106-107. Segundo este autor: No que diz respeito à determinação da antijuridicidade da conduta, a jurisprudência nacional e internacional que tratou do problema da justiça de transição mostrou que, ao serem acusadas de colaboradores do antigo regime autocrático e de terem cometido diversos crimes quando perseguiram e reprimiram amiúde os adversários do governo, quase todas as pessoas alegaram que simplesmente aplicavam o direito em vigor (exercício regular de direito) ou que estavam agindo no estrito cumprimento da lei (estrito cumprimento de um dever legal). Esse argumento isentaria assim os acusados de qualquer responsabilidade sobre os supostos delitos cometidos.

³⁷ ARENDT, op. cit., 2007, p. 34-35.

³⁸ ARENDT, op. cit., 1999, p. 316.

³⁹ Ibid., 1999, p. 316.

⁴⁰ ARENDT, op. cit., 2007, p. 54.

meio da qual acreditavam estar protegendo o país contra terroristas, subversivos, e lutando contra o comunismo⁴¹, ou mesmo imbuídos de um sentimento doentio de admiração por um líder de governo, que os fez obedecer sem pensar. Mas, mesmo vivendo sob a força de uma ideologia de massas, é possível discordar. Por que, então, não discordaram? Aqui nos perturba o comportamento não dos nossos inimigos, mas dos nossos amigos, que nada fizeram para se opor a tal situação⁴², ou seja, nos perturba que pessoas comuns, com valores de respeito ao próximo tenham permanecido indiferentes diante das violações aos direitos humanos. Por que os valores morais de respeito ao próximo foram tão facilmente infringidos? A resposta talvez seja a de que “as normas e critérios morais podem mudar de um dia para outro, e que tudo o que resta é o mero hábito de exaltar e sustentar alguma coisa”⁴³.

Nesse contexto de dominação ideológica e violação aos direitos humanos, Hannah Arendt esclarece: “o que importa é esta intuição do facto de nenhum homem, por muito forte que seja, alguma vez poder levar a cabo qualquer coisa boa ou má, sem o auxílio de outros”⁴⁴. Por isso, a questão a ser feita aos que obedeceram às ordens que lhes foram dadas deve ser: Por que foi que apoiaram? E não: Por que foi que obedeceram? Aprende-se, assim, que todos têm a livre escolha moral de apoiar ou não um novo sistema, e que, quando obedecem, estão a apoiar.

Então, talvez o que queremos é que os seres humanos “sejam capazes de diferenciar o certo do errado, mesmo quando tudo o que têm para guiá-los seja seu próprio juízo, que, além do mais, pode estar inteiramente em conflito com o que eles devem considerar como opinião unânime de todos a sua volta”⁴⁵.

Outra importante reflexão surge quando nos questionamos sobre quem eram essas pessoas que cometeram tantas barbáries. De acordo com Hannah Arendt, eram pessoas comuns, que, com maior ou menor entusiasmo, cometeram crimes pelo simples motivo de lhes ter dito que os perpetrassem, ou por terem sido facilmente manipulados a cometê-los. Mas é claro que entre tais pessoas havia também criminosos típicos que podiam, sob os regimes autoritários, fazer o que sempre ansiaram praticar⁴⁶. Porém, na verdade o que nos deixa perplexos são as primeiras, justamente porque são pessoas comuns, embora os holofotes se concentrem nas últimas. Surgem, a propósito, questionamentos. Será que nós, ao jul-

⁴¹ SWENSSON Jr., op. cit., 2009, p. 191.

⁴² ARENDT, op. cit., 2007, p. 21.

⁴³ ARENDT, op. cit., 2007, p. 39.

⁴⁴ Ibid., 2007, p. 41.

⁴⁵ ARENDT, op. cit., 1999, p. 318.

⁴⁶ ARENDT, op. cit., 2007, p. 52.

garmos, não deveríamos nos colocar no lugar dessas pessoas comuns? Será que teríamos feito a mesma coisa? Será que não estamos fazendo algo análogo?

Com relação a isso, Dimitri Dimoulis acredita que certas condutas poderiam ser percebidas como ilícitas com base na literalidade de dispositivos vigentes, porém o indivíduo e a sociedade não pensam, no momento da realização da conduta, que ela ensejará responsabilidade jurídica. Diante disso, o autor explica que hoje, no Brasil, é aplicado o Regime Disciplinar Diferenciado⁴⁷ (RDD), criado para atender às necessidades prementes de combate ao crime organizado e aos líderes de facções que, mesmo presos, continuam a controlá-la⁴⁸. Essa forma de sanção disciplinar prevê o recolhimento do preso em cela individual, pelo prazo de até 360 dias, sendo que, durante esse período, o detento tem direito a visitas semanais de duas pessoas, sem contar as crianças, cujas visitas podem durar duas horas, sendo igual o período diário de banho de sol. Além disso, a autoridade administrativa pode decretar o isolamento preventivo do faltoso pelo prazo de até dez dias. Devido a essa rigurosidade, o RDD vem sendo questionado, pois alguns doutrinadores acreditam que ele fere a Constituição da República brasileira, que dispõe: “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III) e que não haverá penas cruéis (art. 5º, XLVII)”. Por tudo isso, Dimitri Dimoulis esclarece que os agentes penitenciários brasileiros que aplicam em 2009 as desumanas e inconstitucionais previsões sobre o Regime Disciplinar Diferenciado da Lei n. 10. 792 de 2003, cumprindo ordens de seus superiores, não cogitam a eventualidade de sua responsabilização no ano de 2049 por crime de tortura.

Nessa linha de raciocínio, Dimitri Dimoulis ainda afirma que os militares e policiais brasileiros que atuavam na repressão de “subversivos” no ano de 1969, durante a ditadura militar, seguiam ordens de seus superiores e aplicavam métodos aceitos, alguns até mesmo oficialmente ensinados. Dessa forma, não poderiam pensar que, futuramente, seriam acusados de crimes contra a humanidade. No entanto, o que se questiona não é se alguém considera, hoje, esses atos criminosos, e

⁴⁷ Introduzido pela Lei n. 10. 792/2003 e definido pelo art. 52 da mesma lei. BRASIL. Lei n. 10.792, de 01 de dez. 2003. Altera a Lei n. 7.210/84 - Lei de Execução Penal e o Decreto-Lei n. 3.689/41 - Código de Processo Penal e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. 01 de dez. 2003. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2003/L10.792.htm>>. Acesso em: 10 de ago. 2010.

⁴⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Processuais Penais Comentadas**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 445 e GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; CERQUIERA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. O Regime Disciplinar Diferenciado é Constitucional? O Legislador, o Judiciário e a caixa de Pandora. [s/d]. Disponível em: <<http://www.bu.ufsc.br/ConstitRegimeDisciplinarDifer.pdf>>. Acesso em: 20 de out. 2010.

sim qual era a *opinio iuris* dos agentes da ditadura naquele período⁴⁹. Segundo esse autor, “não é determinado indivíduo que possui a qualidade de criminoso, imprudente, pecador ou marginal; é determinada instância social (estatal ou não) que lhe atribui esses rótulos em determinadas circunstâncias”⁵⁰. Essa justificativa surge em decorrência dos recentes questionamentos sobre a possibilidade de persecução penal desses agentes no Brasil.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nessa tentativa de superar o passado autoritário, o Brasil optou pelo esquecimento por meio de uma anistia, preferiu não promover a persecução penal dos agentes de repressão. Esse esquecimento pode ser visto como uma paz civil, nascida a partir da necessidade de proteger uma democracia jovem e vulnerável, para que ela não fosse rompida pelo espírito de revanche do passado. A anistia brasileira foi concedida em nome de uma estabilidade social e da tranquilidade, sendo esse, então, um preço a ser pago pela remoção de um governo que cometeu graves violações dos direitos humanos no passado.

Nessa lógica, o esquecimento foi tido como algo necessário para garantir a paz e a segurança, e também para evitar possíveis e futuras violações dos direitos humanos⁵¹. Escolheu-se o mal menor, uma vez que entre a não responsabilização pelos crimes cometidos no passado e suportar um período de conflito e de transição violenta, optou-se pelo esquecimento⁵². Contudo, como explica Hannah Arent, “a fraqueza do argumento do mal menor está no fato de aqueles que o escolhem se esquecerem sempre e muito rapidamente de que escolheram um mal”⁵³.

No entanto, será mesmo possível esquecer um período de graves violações aos direitos humanos? Em resposta a essa questão, concordamos com Hannah Arendt, pois

os buracos do esquecimento não existem. Nada humano é tão perfeito, e simplesmente existem no mundo pessoas de-

⁴⁹ DIMOULIS, Dimitri. Justiça de transição e função anistiantes no Brasil: hipostasiações indevidas e caminhos de responsabilização. In: SWENSSON JR., Lauro Joppert. (et. al.). **Justiça de Transição no Brasil: Direito, Responsabilização e Verdade**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 109.

⁵⁰ Ibid., 2010, p. 110.

⁵¹ BASTOS, op. cit., 2009, p. 104.

⁵² Ibid., 2009, p. 105.

⁵³ ARENDT, op. cit., 2007, p. 32.

mais para que seja possível o esquecimento. Sempre sobra um homem para contar a história. Portanto, nada pode ser “praticamente inútil”, pelo menos a longo prazo. (...) Politicamente falando, a lição é que em condições de terror, a maioria das pessoas se conformará, mas algumas pessoas não (...). Humanamente falando, não é preciso nada mais, e nada mais pode ser pedido dentro dos limites do razoável, para que este planeta continue sendo um lugar próprio para a vida humana⁵⁴.

Por isso, esquecer o passado por meio de uma anistia, talvez seja o mesmo que perdoar os indivíduos que, independentemente dos motivos, cometeram graves violações aos direitos humanos; talvez, “perdoar significa ratificar a impunidade, o que seria uma grande injustiça cometida à custa da lei e, mais ainda, das vítimas”⁵⁵.

Talvez tenhamos medo de que o passado nos puxe para trás, mas a verdade é que o passado “ao invés de puxar para trás, empurra para frente, e, ao contrário do que seria de esperar, é o futuro que nos impele de volta ao passado”⁵⁶, é a jovem democracia que necessita das lições do passado para se fortalecer.

Quiçá tais lições não começarão a ser aprendidas através da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que prega o respeito aos direitos à justiça e à verdade.

Enfim, lidar com o passado é uma tarefa árdua que nos leva a inúmeras conclusões, mas, talvez, a mais clara delas seja a de que “somos incapazes tanto de punir como de perdoar”⁵⁷.

HUMAN RIGHTS: OVERCOMING THE PAST AND ITS AUTHORITARIAN DILEMMAS

ABSTRACT

The recent discussions on the amnesty law of 1979 in Brazil are the inspiration of this text. We in the internal action promoted by the Bar Association of Brazil seeking the interpretation of that law by the light of the Constitution of 1988 and the decision of the Supreme Court to keep the interpretation, one in which the torturers were also the law the 1979 am-

⁵⁴ ARENDT, op cit., 1999, p. 254.

⁵⁵ RICCEUR, op.cit., 2007, p. 479.

⁵⁶ ARENDT, Hannah. Op. cit., 1999, p.37.

⁵⁷ ARENDT, Hannah. Op. cit., 2000, p. 48.

nesty, and in the external process “Guerrilla” versus Brazil, which proceeded to the end of year 2010 in the Inter-American Human Rights Protection and ordered Brazil to revise its law on amnesty on the grounds that such a law violates the sacred rights of the American Convention on Human Rights relating to truth and justice to maintain impunity for gross violations of human direct. Thus, they face potential criminal prosecution of agents who have committed serious human rights violations during the military dictatorship, we risk a disquisition on the difficulties encountered in this complex process of overcoming the authoritarian past.

Key-words: Human Rights Violations; Authoritarian Past; Criminal Prosecution.

REFERÊNCIAS

ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém**: Um relato sobre a banalidade do mal. Trad. José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

ARENDT, Hannah. **Responsabilidade em juízo**. Miguel Serras Pereira (trad.). Lisboa: Dom Quixote, 2007.

BASTOS, Lucia Elena Arantes Ferreira. **Anistia**: as Leis Internacionais e o Caso brasileiro. Curitiba: Juruá, 2009.

BRASIL. Lei n. 10.792, de 01 de dez. 2003. Altera a Lei n. 7.210/84 - Lei de Execução Penal e o Decreto-Lei n. 3.689/41 - Código de Processo Penal e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. 01 de dez. 2003. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2003/L10.792.htm>>. Acesso em: 10 de ago. 2010.

BRASIL. Ordem dos Advogados do Brasil. Petição Inicial da Arguição de Descumprimento de preceito fundamental n. 153. Brasília, DF, 21 de out. 2008, p. 24-26. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/586_ADPF%20153%20-%20peticao%20inicial.pdf>. Acesso em: 23 de jul. 2010.

BRITO, Alexandra Barahona de; GONZÁLEZ-ENRÍQUEZ, Carmem; FERNÁNDEZ, Paloma Aguilar. **Política da memória**. Verdade e justiça a transição para a Democracia. Lisboa: Imprensa de Ciências Sociais, 2004.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Gomes Lund e Outros. “Guerrilha do Araguaia” VS. Brasil. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em: 16 de fev. 2011.

DIMOULIS, Dimitri. Justiça de transição e função anistiantes no Brasil: hipostasizações indevidas e caminhos de responsabilização. In: SWENSSON JR., Lauro Joppert. (et. al.). **Justiça de transição no Brasil: Direito, Responsabilização e Verdade**. São Paulo: Saraiva, 2010.

ELSTER, Jon. **Closing the books: transitional justice in historical perspective**. Cambridge: Cambridge University, 2004.

FONSECA, Victor. **Transições democráticas e justiça**. Entre o Imperativo Ético e os Constrangimentos Políticos. [s/d]. p. 17. Disponível em: <<http://www.cpihts.com/PDF/Victor%20Fonseca.pdf>>. Acesso em: 21 de nov. 2010.

GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; CERQUIERA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. O Regime Disciplinar Diferenciado é Constitucional? O Legislador, o Judiciário e a caixa de Pandora. [s/d]. Disponível em: <<http://www.bu.ufsc.br/ConstitRegimeDisciplinarDifer.pdf>>. Acesso em: 20 de out. 2010.

GRAUS, Eros. Supremo Tribunal Federal. Decisão sobre a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153. Brasília, DF, 29 de abr. 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF153.pdf>>. Acesso em: 23 de jul. 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis processuais penais comentadas**. 2. ed. Revista do São Paulo: Tribunais, 2007.

RICCEUR, Paul. **A memória, a história, o esquecimento**. Trad. Alain François (et.al). Campinas: Editora da Unicamp, 2007.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. O Anjo da história e a memória das vítimas: o caso da Ditadura Militar no Brasil. In: RUIZ, Castor Bartolomé. (org.). **Justiça e memória: Para uma crítica ética da violência**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2009.

SWENSSON Jr., Lauro Joppert. **Anistia penal: Problemas de Validade da Lei de Anistia Brasileira**. 1 reimpr. Curitiba: Juruá, 2009.